Auszüge aus Doktordissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1921.

Der Besitzentziehungsanspruch des Eigentümers

(§§ 985, 986 B.G.B.)

im Vergleich zum Eigentumsanspruch

(§ 1004 B.G.B.)

von **Curt Rollfinke**
Referendar
aus Clettenberg.

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Oertmann.

Nordhausen 1925.
Druck von Theodor Müller, Nordhausen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

§ 1.

Ohne eine Definition des Eigentums zu geben, beschränkt sich das BGB. darauf, in § 903 die Befugnisse des Eigentümers festzulegen. Von den verschiedenen Eigentumsdefinitionen, die sich herausgebildet haben, wird diejenige, die das Eigentum als das „umfassendste Herrschaftsrecht, das man innerhalb der Rechtsordnung an einer Sache haben kann" (M. Wolff, Sachenrecht § 51), dieser Arbeit zu Grunde gelegt.

Das Eigentum verletzt, wer den Eigentümer an einer Einwirkung auf die Sache hindert oder seinerseits ohne Zustimmung des Eigentümers auf die Sache einwirkt. Um die Herstellung eines dem Inhalte seines Eigentums entsprechenden Zustandes durchzusetzen, gibt das Gesetz dem Eigentümer die Ansprüche aus §§ 985 und 1004 BGB. Beide Ansprüche unterscheiden sich durch die Art der Eigentumsverletzung, deren Beseitigung erstrebt wird. Die Vindikation richtet sich gegen den fremden Besitzer, sowohl den unmittelbaren, wie den mittelbaren, um dem Eigentümer den Besitz wiederzuverschaffen. Von dem mittelbaren Besitzer kann nur Abtretung des mittelbaren Besitzes verlangt werden. Auch wenn der Gegner unter Anerkennung des mittelbaren Besitzes des Eigentümers auf Grund eines angeblichen Rechtes, das ihn zum unmittelbaren Besitz der Sache berechtigt, den unmittelbaren Besitz für sich in Anspruch nimmt, steht dem Eigentümer die Klage aus § 985 BGB. zu, da ja dem Eigentümer auch hier der unmittelbare Besitz vorenthalten ist.

Bei anderer Beeinträchtigung des Eigentümers als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes steht dem Eigentümer der negatorische Anspruch zu, der auf Beseitigung der Beeinträchtigung geht. Nicht jeder störende Eingriff in das Eigentum genügt zur Begründung der Klage aus § 1004 BGB., — auf Grund der Rechtsordnung (z. B. §§ 228, 904 BGB.) muß der Eigentümer gewisse Eingriffe in sein Eigentum dulden — während eine Besitzentziehung oder Vorenthaltung an sich immer rechtswidrig ist.

Während nach den Motiven zum BGB. beide Ansprüche in derselben Weise geregelt werden sollten, scheint dem der Wortlaut der §§ 985, 986 und 1004 BGB. entgegenzustehen. Nach § 986 BGB. hat der zum Besitz Berechtigte gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers ein Leistungsweigerungsrecht, eine Einrede im Sinne des BGB., auf die sich der Berechtigte berufen muß, wenn sein Recht berücksichtigt werden soll. Nach § 1004 BGB. ist der negatorische Anspruch des Eigentümers überhaupt ausgeschlossen, wenn er zur Duldung verpflichtet ist: das Recht des Störungsberechtigten daher von Amtswegen zu berücksichtigen.

§ 2.

Versuche, die zur Herbeiführung eines Ausgleichs unternommen worden sind:

1) Brodman (in Planck's Kommentar, Vorbem. zu § 985) will auf Grund der Materialien § 1004,2 BGB. an Hand von § 986 in eine Einrede umdeuten, indem er meint, bei Abfassung des § 1004,2 sei ein Redaktionsfehler unterlaufen. M. E. sprechen aber die Materialien vielmehr für eine Umdeutung der Einrede aus § 986 in eine Einwendung an Hand von § 1004,2: nach § 942 des ersten Entwurfes ist bei der rei vindicatio der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe ausgeschlossen. In der zweiten Kommission wird die jetzige Fassung des § 986 beschlossen. Daß aber die Stellung des Besitzberechtigten gegenüber dem ersten Entwurf geändert werden sollte, geht nirgends hervor. Wenn Brodmann weiter meint, daß die Einrede aus § 986 von Amtswegen berücksichtigt werden soll, „wenn aus dem Vorbringen des Klägers sich ergibt, daß der Beklagte auf Grund eines ihm zur Zeit noch zustehenden Anspruches besitzt", ist überhaupt zweifelhaft, ob er noch zu denen zu zählen ist, die in § 986 eine Einrede sehen.

§ 3.

2. Kipp's Versuch zu einem weiteren Begriff der Einrede durchzudringen (Windscheid—Kipp, 8. Aufl.): einer besonderen Berufung auf die Einrede bedarf es nur dan, wenn es nicht selbstverständlich ist, daß jedermann davon Gebrauch machen würde. Diesen Versuch hat er jetzt selbst wieder aufgegeben (9. Auflage).

3. Höder's Meinung (Arch. Ziv. Prax. 93), jede begründete Einrede schließe die Existenz des Anspruchs, gegen den sie Platz greift, aus, steht im Widerspruche zu dem vom BGB. aufgenommenen Begriffe der Einrede als Leistungsverweigerungsrecht, das durch Weigerungserklärung im Prozeß geltend gemacht werden muß, und ist deshalb abzulehnen.

4. Nach Siber „Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio" ist „Passivsubject des Vindikationsanspruches nur der Besitzer, der dem Eigentümer nicht oder doch nicht von vornherein persönlich rückgabepflichtig ist." Danach wäre das Anwendungsgebiet des § 986 auf wenige Fälle, in denen Beklagter sein Besitzrecht von einem Dritten ableitet, ohne daß aus einem Sonderverhältnis zu diesem letzteren der jetzige klagende Eigentümer einen persönlichen Rückgabeanspruch hat. Die letzteren Fälle sind so abgelegen, daß die Verfasser des BGB. nicht nur an diese gedacht haben bei der Abfassung des § 986.

§ 4.

Rechtslage zwischen dem Eigentümer und dem Besitzberechtigten.

Nach dem BGB. ist ausdrücklich „zum Besitz berechtigt" nur der Nießbraucher (§ 1006,1) und der dinglich Wohnungsberechtigte (§ 1093). Anderwärts gebraucht das BGB. andere Redewendungen („in Besitz nehmen, Uebergabe, Rückgabe, Ueberlassung" und ähnliche), aus denen hervorgeht, daß ein Recht zum Besitz begründet wird. Zu dem Schuldverhältnis, kraft dessen Uebergabe, Rückgabe etc. verlangt werden kann, muß die Uebergabe selbst dazu kommen, um ein Recht zum Besitz zu begründen.

Ein dingliches Recht an fremder Sache stellt sich als verselbständigter Teilinhalt des Eigentums dar, als Eigentumssplitter. Das Eigentum ist um dieses Recht gemindert. In der Hand des Eigentümers ist das Anwartschaftsrecht auf Rückerwerb des die Beschränkung ausmachenden Rechts geblieben — die sogenannte „Elastizität" des Eigentums.

§ 5.

Rechtslage zwischen Eigentum und dinglich berechtigten Besitzer.

1. Leitet der dinglich Berechtigte sein Recht zum Besitz vom Eigentümer ab, so ist der Eigentümer nach § 868 BGB. mittelbarer Besitzer. Der Eigentümer ist auf das Recht zum mittelbaren Besitz beschränkt, sein Eigentum um das Recht zum unmittelbaren Besitz gemindert. Der Eigentümer kann nur Herstellung des seinem Eigentum entsprechenden Zustandes verlangen. Geht sein Begehren auf mehr, so ist dies abzuweisen, das Recht zum Besitz von Amtswegen zu berücksichtigen.

2. Leitet der Besitzer seinen Besitz nicht vom Eigentümer, sondern von einem dem Eigentümer gegenüber zum besitzberechtigten mittelbaren Besitzer ab, so ist nach § 871 BGB. der Eigentümer ebenfalls mittelbarer Besitzer. Ist der mittelbare Besitzer zur Ueberlassung des Besitzes befugt, so hat der Dritte ein gegen den Eigentümer wirksames Recht zum unmittelbaren Besitz erlangt, um das das Eigentum gemindert ist. Er macht keine exceptio ex iure tertii geltend, sondern beruft sich auf sein eigenes Recht zum Besitz. Bei einer Klage des Eigentümers gegen den unmittelbaren Besitzer ist wiederum der Umfang des Eigentums zu berücksichtigen. Ist der Besitzmittler nicht zur Ueberlassung des unmittelbaren Besitzes an den Dritten befugt, so hat der unmittelbare Besitzer kein Recht zum Besitz gegenüber dem Eigentümer erlangt. Der Eigentümer kann Herausgabe an den Besitzberechtigten verlangen. Wenn der Berechtigte den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, entsteht dem Eigentümer ein Notbesitzrecht, auf Grund dessen er den Besitz selbst übernehmen kann.

§ 6.

Rechtsverhältnis bei Bestehen eines dinglichen Rechts, das durch guten Glauben erworben ist.

Dem Eigentümer gegenüber wirkt ein so erworbenes dingliches Recht genau so wie ein durch Rechtsgeschäft erworbenes. Das gleiche gilt für ein dingliches Recht zum Besitze, das durch Ersitzung erworben ist.

§ 7.

Rechtslage zwischen Eigentümer und kraft Schuldverhältnisses Besitzberechtigten.

Nach §§ 868, 869, 871 BGB. ist der Eigentümer bei Bestehen eines obligatorischen Rechtes zum Besitz ebenfalls auf den mittelbaren Besitz beschränkt. Im Gegensatz zu dem dinglich Berechtigten muß der Besitzer gegenüber der rei vindicatio des Eigentümers hier dartun, daß sein Besitzrecht gerade dem klagenden Eigentümer gegenüber wirksam ist. Ebenso kann der obligatorisch Besitzberechtigte sich auf ein Recht zum Besitz berufen, wenn er dies von einem mittelbaren Besitzer ableitet, der zur Ueberlassung des Besitzes an ihn befugt war.

§ 8.

Besitzrecht auf Grund eines Verwaltungsrechts an fremdem Vermögen. Der Vermögensherr ist nur mittelbarer Besitzer. Aus dem Eigentum ist das Recht zum unmittelbaren Besitz ausgeschieden und auf den Verwalter übertragen. Gegen das Recht zum Besitz des Verwaltungsberechtigten kann der Herausgabeanspruch des Eigentümers nicht durchdringen, soweit der Vermögensherr überhaupt zur selbständigen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem dem Verwaltungsrecht unterliegenden Vermögen berechtigt ist.

§ 9.

Eigentumstörungsklage.

Wenn der Eigentümer zur Duldung der Störung verpflichtet ist, ist die Eigentumstörungklage ausgeschlossen. Auf Grund gesetzlicher Vorschriften unterliegt das Recht des Eigentümers Beschränkungen öffentlich-rechtlicher wie privatrechtlicher Art. Sie sind im BGB. nicht abschließend geregelt. Eigentumsbeschränkungen auf Grund des BGB. enthalten die Besitmmungen über Notwehr, Notstand und über Selbsthilfe; Beschränkungen an Grundstücken: §§ 905, 906 BGB. § 26 R.-Gew.-O. Gegen Eingriffe in sein Eigentum, die auf Grund solcher gesetzlicher Vorschriften vorgenommen werden, hat der Eigentümer kein oder nur ein beschränktes Verbietungsrecht.

§ 10.

Dem Störungsberechtigten kann auch auf Grund eines Rechtsgeschäfts ein Störungsrecht zustehen. Verhältnis des Eigentümers zu einem Störungsberechtigten auf Grund eines dinglichen Rechts.

Bei Vorliegen eines beschränkten dinglichen Rechts ist das Eigentum um dieses gemindert auch in jenen Fällen, in denen wie z. B. bei Vorliegen einer Wegegerechtigkeit ein Schein der Vervielfältigung der Eigentumsbefugnisse entsteht. Ein Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung kann nur auf Herstellung eines seinem Eigentume entsprechenden Zustandes gehen; im übrigen ist sein Anspruch „ausgeschlossen".

§ 11.

Rechtslage zwischen Eigentümer und einem kraft Schuldverhältnisses Störungsberechtigten.

Wenn bei dem stärksten Eingriff in das Eigentumsrecht, bei dem Besitz, das Recht des Eigentümers um dieses Recht zum Besitz durch ein obligatorisches Besitzrecht gemindert wird, geschieht dies auch bei Vorliegen eines weniger eingreifenden Störungsrechtes. Doch muß auch hier die Wirksamkeit des Störungsrechts dem klagenden Eigentümer gegenüber nachgewiesen werden.

Ein Störungsrecht ist als stillschweigend vereinbart anzusehen, wenn ein Eigentümer einen Teil seines Grundstücks zu einem Zwecke verkauft, bei dem vorauszusehen ist, daß sonst unzulässige Einwirkungen für das Nachbargrundstück entstehen werden; auch zu Gunsten der Rechtsnachfolger des ersten Käufers, die den Betrieb im selben Maße weiterführen.

§ 12

Bei Vornahme der Störung in Ausübung des Rechts eines dritten kann der Störer nach § 77 ZPO. diesen als Rechtsurheber benennen. Nimmt er die Einwirkung auf Grund eines Störungsrechts vor, das er von einem Dritten ableitet, so kommt es auch hier darauf an, ob dieser Dritte berechtigt ist, ein solches Störungsrecht mit Wirkung gegen den Eigentümer einzuräumen, in welchem Maße das Eigentum gemindert ist.

§ 13

Für beide aus dem Eigentume entspringenden Ansprüche gilt dasselbe: Maßgebend für beide ist der Umfang des Rechts des Eigentümers. Soweit das Recht des Eigentümers durch dingliche oder obligatorischer Rechte zu Gunsten Dritter eingeschränkt ist, besteht kein Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache oder Beseitigung der Störung, ist ein solcher Anspruch ausgeschlossen. Aus § 986,1 BGB. ist daher an Hand von § 1004 BGB. eine Einwendung abzuleiten, so daß beide Ansprüche in Einklang stehen.